

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310501420220027801
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	SARA MARLEN MOLINA GUALTEROS
Demandado:	COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	10/11/2023
Decisión:	MODIFICA, ADICIONA Y CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 14/11/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Sara Marlen Molina Gualteros
DEMANDADAS	Colpensiones, Skandia S.A. y Porvenir S.A.
ORIGEN	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 31 05 014 2022 00278 01
TEMA	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SARA MARLEN MOLINA GUALTEROS contra COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

SARA MARLEN MOLINA GUALTEROS formuló demanda en contra de COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. para que se declare la ineficacia y se deje sin efecto su afiliación al RAIS y se disponga el regreso automático a COLPENSIONES. En consecuencia, pidió que se ordene a i) PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones con los rendimientos causados,

¹ 01PrimerInstancia; 02. 2022-00278. DemandaCompleta.pdf

incluida la comisión de administración y el porcentaje deducido para la garantía de pensión mínima; **ii)** SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración durante el tiempo de afiliación a ese fondo; **iii)** COLPENSIONES recibir dichos valores y autorizar el regreso al RPMD, sin solución de continuidad; **iv)** las demandadas pagar las costas.

Fundamentó sus pretensiones en que laboró como empleada pública en el municipio de Cucunubá, desde el 1º. de mayo de 1982 hasta el 6 de abril de 1986, época en la que la entidad asumía la carga prestacional. Suscribió formulario de afiliación con la AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA en enero de 1997 y en septiembre de 1998 se trasladó a PORVENIR donde actualmente se encuentra. Adujo que los asesores le informaron que se pensionaría a la edad que quisiera y con un mayor valor al que le reconocería el ISS, pues este iba a desaparecer, sin que refirieran las condiciones de cada régimen, ni efectuaran cuadros comparativos. El 19 de julio de 2022 agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, quien indicó que no era procedente dar trámite a la solicitud, en tanto la afiliada se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Contestaciones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones incoadas, así:

i) SKANDIA S.A.²: señaló que la decisión de traslado se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios, lo que hace válido el acto ya que cumplió con los requisitos de la normatividad vigente. La actora no cambió de régimen pensional a pesar de tener varias oportunidades para hacerlo y no ejerció el derecho de retracto, por lo que se considera que actuó de forma poco diligente frente al traslado realizado, pues si consideraba que tal acto le ocasionaba perjuicios, tuvo una oportunidad de retirarse y regresar a su anterior administradora. Por otra parte, adujo que la nulidad se encuentra prescrita. Excepcionó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

² 01PrimerInstancia; 12. 2022-00278 MemoContestaDdaSkandia20220831.pdf

ii) COLPENSIONES³ indicó que no existe vicio en el consentimiento, ni menoscabo a los derechos fundamentales, pues era interés de la afiliada captar una prestación económica a menos edad de la que se exige en el RPM, además de beneficiarse de todas aquellas características propias del RAIS. Excepcionó: imposibilidad de declaratoria de ineficacia de traslado de fondo, prescripción, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas y compensación.

iii) PORVENIR S.A.⁴: afirmó que no existen razones fácticas o jurídicas que conlleven a la ineficacia o nulidad del acto jurídico de traslado, pues la actora tomó tal decisión de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios, en cumplimiento de los requisitos legales exigidos en la época. Así, con la información previa y suficiente sobre las implicaciones del traslado, suscribió el formulario de afiliación, el cual cumplió a cabalidad con los requisitos de ley, conforme a la declaración escrita que se dejó en dicho documento. Lo anterior no puede entenderse como un mero requisito formal ya que comprende una expresión inequívoca de la voluntad. Agregó que tal decisión recayó únicamente en la afiliada, quien contaba con plena capacidad legal para adquirir obligaciones y dar su consentimiento, por lo que no toda omisión en el deber de informar afecta el consentimiento. Además, no está acreditado el perjuicio, solo una diferencia en los montos en la prestación de vejez.

Resaltó que la demandante tenía el deber de informarse sobre el traslado como consumidora financiera, lo que le exigía un grado de responsabilidad en el manejo de sus asuntos personales y, aunque tuvo la posibilidad de revertir su decisión de pertenecer al RAIS, nunca solicitó cambio de régimen, por lo que mantuvo su interés de continuar en el mismo. Refirió que las acciones para reclamar lo pretendido se encuentran prescritas, pues la ineficacia no versa sobre un derecho pensional. Excepcionó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

³ 01PrimeraInstancia; 13. 2022-00278 Contestación Colpensiones.pdf

⁴ 01PrimeraInstancia; 15. 2022-00278 Contestación Porvenir. pdf

Sentencia de primera instancia⁵

El 10 de octubre de 2023, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Condenó a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los gastos de administración, que conllevan a lo pagado de seguros previsionales y garantía de la pensión mínima, entre el 1º. de octubre de 1996 y el 30 de septiembre de 1998.

A su vez, condenó a PORVENIR a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro del mismo término, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual de la actora, en el que se incluyan los rendimientos financieros y las comisiones de administración, que contienen lo pagado por seguros previsionales y la garantía de la pensión mínima a partir del 1º. de octubre de 1998. Ordenó a COLPENSIONES que reactive la afiliación en el RPM sin solución de continuidad e incluya en su historia las semanas cotizadas en el RAIS. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. en favor de la demandante; fijó agencias en derecho en la suma de \$1.500.000 a cargo de cada una.

El juez de instancia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que correspondía a las AFP demostrar el cumplimiento del deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no se satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, por lo que procede la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Se abstuvo de ordenar la indexación de los gastos de administración, porque la cuenta de ahorro individual ha tenido unos rendimientos financieros, mientras que en COLPENSIONES dichos dineros mantienen el valor adquisitivo, pero no generan rendimientos, de manera que ordenar la actualización de tales sumas sería incurrir en doble condena.

Recursos de apelación

⁵ 01PrimeraInstancia; 30. 2022-00278. ActaAudienciaComplefa-Audio..mp4

SKANDIA S.A. solicitó señalar si la demandante en realidad tomo una decisión de forma libre e informada de traslado a dicho fondo, toda vez que la entidad cumplió con el contexto normativo que se exigía para la época, lo cual solo requería el formulario de afiliación como soporte de la información que se le brindaba a los afiliados en el momento y que demostraba que se había tomado una decisión libre, informada y voluntaria. Por ende, las pruebas documentales acreditan la entrega de la información.

Igualmente, adujo que la demandante se trasladó al RAIS en tanto consideró que esta era una mejor opción para su situación pensional y que se benefició de las características propias del RAIS que se ajustaban a sus necesidades o conveniencias, pues en el interrogatorio señaló que se trasladó con el fin de que sus padres fueran los titulares de la pensión de sobrevivientes o que pudiera elevar sus aportes.

En caso de que se deje en firme la decisión, solicitó revocar las condenas impuestas a la entidad y que no se ordene la devolución de las comisiones o gastos de administración, además de revocar la orden de trasladar dineros por seguros previsionales. Respecto a las costas solicitó tener en cuenta la buena fe de la administradora y revocar la condena en este punto.

COLPENSIONES se mostró inconforme con la sentencia de forma parcial, para que se ordene reintegrar las cuotas de administración, las cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, el porcentaje del pago de seguros previsionales y los gastos de administración de forma indexada, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta sede, la demandante renunció a presentarlos y las encartadas los descorrieron oportunamente.

No se tendrá en cuenta el escrito presentado por COLFONDOS S.A., toda vez que no es parte en este proceso⁶.

i) SKANDIA⁷ acudió a los argumentos expuestos al contestar la demanda y al formular el recurso de alzada, relacionados con que cumplió con el deber de información que le era exigido para la fecha de afiliación de la actora y que esta se afilió de manera libre y voluntaria. Manifestó que la ley autoriza a descontar los gastos de administración y que el fondo ha cumplido con todas las obligaciones derivadas de dicha gestión; los dineros de los seguros se trasladaron a las aseguradoras y la afiliada tuvo cobertura durante todo el tiempo. En caso de confirmar la ineficacia, señaló que MAPFRE es la entidad llamada a realizar la devolución de la prima de seguros, en virtud del llamamiento en garantía propuesto.

ii) COLPENSIONES⁸ reiteró que, al momento de la solicitud de retorno al RPM, la parte actora contaba con más de 52 años, por lo que se encontraba en la prohibición legal. A su vez, señaló que en auto se trata de un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia del acto jurídico celebrado entre la demandante, SKANDIA y PORVENIR, pues no se trata de un error dirimente o error nulidad, que es aquel que por esencia afecta la validez del acto.

Señaló que en este caso no existe prueba que permita acreditar si existió o no algún vicio en el consentimiento; igualmente, el deber de información se materializó con las normas vigentes para el momento, por lo que los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre, voluntario, sin presiones e informado y el asentimiento del afiliado respecto del traslado. En tal momento no se exigía nada diferente al documento de afiliación, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible que quebranta la seguridad jurídica.

⁶ 01PrimeraInstancia; 18. 2022-00278 RespuestaRequerimientoColfondos. pdf. En este memorial y de acuerdo con el requerimiento realizado por el despacho, COLFONDOS indicó que no fue convocado a juicio, aunado al hecho de que una vez revisados los aplicativos de la entidad, encontró que la demandante no ha presentado vinculación con dicha AFP. En ese sentido, solicitó no tener en cuenta la contestación allegada.

⁷ 02SegundaInstancia; 05AlegatosSkandia1420220278

⁸ 02SegundaInstancia; 06AlegatosColpensiones1420220278

Finalmente, sostuvo que la declaratoria de ineficacia de traslado afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social a los demás afiliados.

En caso de no acoger los argumentos, solicitó condicionar el cumplimiento de la sentencia por parte de la entidad, al previo cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual por la AFP, como son cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM, gastos de administración, y los demás a que hubiera lugar, debidamente indexados y por el periodo en que la afiliada permaneció en el fondo privado. Lo anterior como quiera que la entidad no podrá acatar el fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice la información de la demandante en la respectiva base de datos. En igual sentido, solicitó no ser condenada en costas ya que no participó en el acto que se presume ineficaz o nulo y es un tercero ajeno a las partes que lo celebraron.

iii) PORVENIR S.A.⁹ solicitó modificar el traslado de valores en los términos fijados en el numeral tercero de la sentencia, en el sentido de que no se ordene enviar lo correspondiente a los descuentos legales realizados a los aportes de la demandante y, de manera subsidiaria, en caso de que sea confirmada la decisión, no se adicione la indexación al numeral referenciado, ya que se impondría una doble condena en contra de la AFP y constituiría un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66 y 66A del C.P.T.S.S., respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 ibidem, modificado por la Ley 1149 de 2007.

⁹ 02SegundaInstancia; 07AlegatosPorvenir1420220278

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las accionadas, los argumentos de la decisión de primera instancia y los recursos de apelación, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias que ello acarrea, como que la afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben remitirse desde la AFP del RAIS hacia COLPENSIONES y **c)** si la condena en costas impartida a SKANDIA S.A. está ajustada a derecho.

Lo anterior, dado que el fundamento de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de la administradora privada, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como fue abordado por la juez de instancia.

Hechos relevantes probados documentalmente

SARA MARLEN MOLINA GUALTEROS nació el 1º. de junio de 1963¹⁰. Tuvo vinculación al sector público territorial a través del MUNICIPIO DE CUCUNABÁ desde el 1º. de mayo de 1982¹¹, el 1 de febrero de 1995 se vinculó a COLPENSIONES “*por responsabilidad del empleador*”¹², el 1º. de octubre de 1996 suscribió formulario de traslado hacia SKANDIA S.A.¹³ y el 31 de agosto de 1998 se afilió a PORVENIR S.A.¹⁴ Para agosto de 2022 contaba con 906 semanas acreditadas en toda su vida laboral¹⁵, de las cuales 280,8 lo fueron ante entidades públicas. 19 de julio de 2022 solicitó la afiliación a COLPENSIONES¹⁶, la cual fue negada el mismo día, por cuanto se encontraba a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse¹⁷.

¹⁰ 01PrimerInstancia; 02. 2022-00278. DemandaCompleta.pdf. Pág. 11. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

¹¹ 01PrimerInstancia; 15. 2022-00278 Contestación Porvenir. pdf. Pág. 68

¹² 01PrimerInstancia; 15. 2022-00278 Contestación Porvenir. pdf. Pág. 34

¹³ 01PrimerInstancia; 12. 2022-00278 MemoContestaDdaSkandia20220831.pdf. Pág. 22

¹⁴ 01PrimerInstancia; 15. 2022-00278 Contestación Porvenir.pdf Pág.34 y 59

¹⁵ 01PrimerInstancia; 15. 2022-00278 Contestación Porvenir.pdf Pág.36 a 57

¹⁶ 01PrimerInstancia; 02. 2022-00278. DemandaCompleta.pdf. Pág. 22

¹⁷ 01PrimerInstancia; 02. 2022-00278. DemandaCompleta.pdf. Pág. 23

a) Ineficacia de la afiliación al RAIS

Con la finalidad de determinar el punto, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁸ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁹, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²⁰; iv) el Decreto 692 de 1994; v) el Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas²¹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²².

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP

¹⁸ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

¹⁹ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad "para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan."*

²⁰ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

²¹ **Se les prohíbe: "No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas".**

²² Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP, en que dispone en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las administradoras desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. Adicionalmente, no se puede predicar, como sostienen la pasiva y la Superintendencia Financiera, que la existencia del deber de asesoría solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte la alta Corporación sobre la necesidad de que la decisión del traslado de régimen esté precedida de toda la información relevante que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Nótese que el Estatuto Financiero de la época, en los artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe, al punto de contemplar sanciones ante la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) Que la información otorgada sea ser completa y comprensible. y,
- (iii) Que la información se proporcione con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al potencial afiliado.

En ese orden, es necesario verificar en cada proceso si la AFP suministró de manera previa una *información clara, completa y suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluir que la decisión adoptada en tal momento, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Así, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688 de 2019 y 373 de 2020, radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a la capacidad de la activa al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitada para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, sino de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar a las administradoras del cumplimiento de sus obligaciones, menos aún por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron a la afiliada, quien afirma que el asesor le indicó que el ISS se iba a acabar y que su mejor opción pensional era en dicho fondo.

Tampoco son admisibles los argumentos en cuanto a que el traslado obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumplió los requisitos exigidos en la ley y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces, pues tal situación tampoco se acreditó, en tanto la defensa se limitó a afirmar que así había ocurrido.

Recuérdese que conforme a la carga dinámica de la prueba, ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes que propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa de que la parte actora efectúa una afirmación indeterminada *-que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Además, el fallador está facultado por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba y asignarla a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todos los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y, en asuntos como el que hoy se estudia, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibieron las personas que tuvieron a cargo la asesoría dada al interesado y que posibilitó el acto jurídico de vinculación o traslado al fondo de pensiones.

Como ya se dijo, SARA MARLEN MOLINA GUALTEROS nació el 1 de junio de 1963²³ por lo que, al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora del sector público del orden nacional²⁴, contaba con 31 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones; por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 1º. de octubre de 1996 se trasladó con destino a SKANDIA S.A.²⁵, acto que acusa de ineficaz y el 31 de agosto de 1998²⁶, realizó nuevo traslado a

²³ 01PrimeraInstancia; 02. 2022-00278. DemandaCompleta.pdf. Pág. 11. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

²⁴ 01PrimeraInstancia; 15. 2022-00278 Contestación Porvenir.pdf. Pág. 68

²⁵ 01PrimeraInstancia; 12. 2022-00278 MemoContestaDdaSkandia20220831.pdf. Pág. 22

²⁶ 01PrimeraInstancia; 15. 2022-00278 Contestación Porvenir.pdf Pág.34 y 59

PORVENIR S.A. El 19 de julio de 2022²⁷ presentó formulario de afiliación ante COLPENSIONES, la cual fue negada el mismo día²⁸.

Igualmente, en el interrogatorio a la demandante no se advierte confesión, pues manifestó que se trasladó al RAIS con SKANDIA S.A., en virtud a una visita del asesor de la entidad a su lugar de trabajo, donde le indicó que el ISS se iba a acabar y las pensiones se iban a manejar por los fondos privados.

Sobre su migración hacia PORVENIR S.A., explicó que le prometieron la mejor pensión y le indicaron el respaldo tan sólido que tenía el fondo en comparación con SKANDIA; adujo que nunca tuvo una capacitación por parte del fondo.

Así, en este caso SKANDIA S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese acto no se vio afectado en su eficacia por haber suministrado la información suficiente, clara y completa a la entonces potencial afiliada; sin embargo, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar una oportuna información, además de adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales. Tampoco sobre los beneficios e inconvenientes que generaría suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar el verdadero consentimiento, plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones. Además, ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

²⁷ 01PrimeraInstancia; 02. 2022-00278. DemandaCompleta.pdf. Pág. 22

²⁸ 01PrimeraInstancia; 02. 2022-00278. DemandaCompleta.pdf. Pág. 23

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a PORVENIR S.A., pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo cambio entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

No se allegó elemento de convicción sólido, distinto del formulario de afiliación, respecto del cual SKANDIA S.A. adujo que no es dable restarle valor y menos desconocer el acto, al estar suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia del traslado: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en la que deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. Conforme a la norma referida, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados que suscriben las partes y en los que se limitan a llenar espacios en blanco, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo anterior es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de brindar elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Lo considerado en esta providencia también sustenta que los actos posteriores al traslado, como el prolongado silencio o el sufragar aportes, no sean indicadores de la intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, punto en el que debe recordarse lo reiterado por la Sala de Casación Laboral, según la cual el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento de ese acto, se cumplió el tantas veces mencionado deber de información, **sin considerar los actos posteriores**

que el afiliado pudiese realizar. Así, de manera uniforme se ha dicho que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**); adicionalmente, esa falta de información en la materia no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que no procede adoptar el criterio aislado contenido por ejemplo en la providencia **SL2440-2021**¹⁸, emitida por una de las Salas de Descongestión de la CSJ y en la cual se expuso la tesis de los llamados “*actos de relacionamiento*” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la sentencia SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia de la afiliada en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme a todo lo expuesto, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de SKANDIA S.A. se entiende vulnerador de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993¹⁹ y genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal. Ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica y, por tanto, no produzca efectos, como fue precisado en la sentencia SL4360 de 2019, en la cual se concluyó que “*la sanción impuesta en el artículo 271²⁰ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado*”. Lo anterior da lugar a garantizar el derecho del extremo accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que allí ha permanecido la afiliación, sin solución de continuidad, lo que conlleva la reactivación de su respectiva vinculación con este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

En virtud del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, **todos** los recursos recibidos con motivo de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales prestaciones. Recuérdese que tales sumas repercutirán en la conformación de un eventual derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además, es menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas, en el sentido en que no solo se deben trasladar a COLPENSIONES, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Así, **PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. también deben trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante los periodos de afiliación, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero fue administrado adecuada y eficientemente. En ese orden, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, por no haberse estudiado la situación particular de la hoy

demandante previamente a la afiliación y al ignorarse cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarlas de la devolución de tales conceptos, independientemente de que COLPENSIONES no haya administrado el dinero de los aportes, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva. Tampoco se puede discutir una inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES y la parte actora, ni se transgreden derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración con destino al RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de las AFP de orden privado, además del pago de seguros, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que se genere en favor del extremo hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Por lo expuesto, no se acogerá el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA²⁹, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías - ASOFONDOS-, en el cual se interpretó que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008³⁰. Se debe tener en cuenta que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra

²⁹ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

³⁰ **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

Se rememora que a la luz del precedente de la Sala de Casación Laboral²¹ rememorado en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, las cuotas de administración, los descuentos del seguro previsional y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del extremo hoy demandante, se deben trasladar **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**, aspecto en el cual se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora.

Se ordenará a **COLPENSIONES** recibir de **PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas durante la afiliación en el RAIS.

No se acogerá lo alegado en esta sede por COLPENSIONES respecto a condicionar el cumplimiento de la sentencia a la satisfacción previa por parte de las AFP del RAIS, pues ello implicaría imponer cargas administrativas que no debe soportar la afiliada y, como ya se dijo, es deber de las demandadas verificar la satisfacción de lo ordenado de forma coordinada, sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

A su vez no se emitirá pronunciamiento alguno frente al llamamiento en garantía al que alude SKANDIA S.A.S. en los alegatos presentados ante esta sede, en tanto no se advierte que en primera instancia haya acudido a tal figura procesal.

c) Condena en costas impuesta a SKANDIA S.A.

No se acogerá lo pedido por SKANDIA S.A. respecto a ser absuelta de la condena en costas, pues tal imposición deviene objetiva como consecuencia de haber resultado de haber formulado oposición y resultar vencida en juicio ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, en virtud de lo cual fue condenada a devolver los conceptos que contienen la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, por lo que **confirmará** en este aspecto la sentencia objeto de apelación.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae; además esta Sala acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia reiterada en la Sentencia SL1197 de 2021, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A por haber resultado vencida en su recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un SMLMV de 2023 a favor de la demandante.

No se emitirá condena en costas en esta sede a cargo de COLPENSIONES pese a no haber salido avante su recurso, por tratarse de un tercero ajeno al acto

jurídico demandado, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en que se revisó la sentencia en su favor.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 10 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SARA MARLEN MOLINA GUALTEROS contra COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., en el sentido de que las dos administradoras del RAIS demandadas:

Trasladarán con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la demandante ha figurado como afiliada al RAIS.

Además, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. trasladarán, con cargo a sus propios recursos, los valores descontados por concepto de comisiones de administración, primas de seguros y aportes para la garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**.

Se precisa que, al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

El cumplimiento de la orden será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.


Se ordena a COLPENSIONES recibir de SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia.

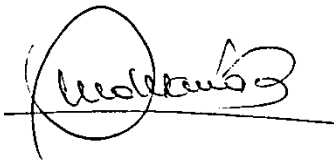
TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. en favor de la demandante. Agencias en derecho en el equivalente a un SMLMV para 2023.

Notifíquese lo decidido por edicto y devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
(En ausencia justificada)